

# VU Research Portal

## Case note: Gerechtshof Den Haag

Brouwer, E.R.

2012

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Brouwer, E. R., (2012). *Case note: Gerechtshof Den Haag*, No. 329, May 11, 2012. (Jurisprudentie vreemdelingenrecht; Vol. 2012).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

**Noot E.R. Brouwer**

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 11 mei 2012, 20-004413-11, JV 2012/329**

**ve12001148**

1. Deze uitspraak van het Gerechtshof Den Bosch is om twee redenen een belangrijke 'tussenstop' in de juridische verwikkelingen van de regeling en de toepassing van het mobiel vreemdelingentoezicht (MTV) in Nederland. In de eerste plaats stelt de strafrechter expliciet vast dat de Nederlandse grenscontrole zoals sinds juni 2011 uitgevoerd op basis van artikel 4.17a van het Vreemdelingenbesluit 2000 onrechtmatig is, want in strijd met het Europeesrechtelijk verbod op grenscontroles aan de binnengrenzen. Ten tweede oordeelt het Hof dat het materiaal wat door de met de Schengengrenscore strijdige MTV- controle is verkregen niet als bewijs mag worden gebruikt in het kader van de strafprocedure tegen de verdachte. Deze werd dan ook in deze uitspraak van 11 mei 2012 vrijgesproken. Eerder had het zelfde Hof al ten aanzien van de oude regeling inzake het mobiel vreemdelingentoezicht geoordeeld dat deze onrechtmatig was en dat de op grond daarvan verkregen gegevens van de bewijsvoering moesten worden uitgesloten (4 juli 2011, LJN: BR0237, 235, ve11002127, 234, ve11001613). Het is opmerkelijk dat, anders dan de ABRvS zoals we hieronder zullen zien, het Hof nu ook de nieuwe, als reparatie bedoelde, regeling inzake MTV onderuit haalt. Hieronder volgt eerst korte voorgeschiedenis van deze uitspraak en van de regeling inzake het mobiel vreemdelingentoezicht. Daarna geef ik de conclusies van het Hof weer en een korte vooruitblik op mogelijke gevolgen van deze uitspraak en de houdbaarheid van MTV in het algemeen.

2. Hoewel met betrekking tot het eerste punt, verhouding tussen de MTV en het Europese recht, al veel is geschreven, nog een korte terugblik. Sinds 1994 kent Nederland ter compensatie van de afschaffing van de binnengrenscontroles op basis van de Schengenuitvoeringsovereenkomst van 1990 (in 1995 in werking getreden) het zogenaamde mobiel vreemdelingentoezicht. Dit betreft steekproefsgewijze controle uitgevoerd door de Koninklijke Marechaussee aan de binnengrenzen met Duitsland en België ter bestrijding van illegale immigratie. Op basis van paragraaf A3/2.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 vonden 'om het illegaal verblijf in een zo vroeg mogelijk stadium tegen te gaan' de controles plaats na grensoverschrijding wanneer er nog geen of slechts in geringe mate vermenging heeft plaatsgevonden met het binnenlands verkeer. Dit kon in een grensstrook tot drie kilometer na de grens, bij auto's die de Nederlandse grens zijn gepasseerd, maar ook in internationale treinen tot wanneer de ambtenaar belast met het toezicht van oordeel was dat niet langer werd voldaan aan het hierboven genoemde criterium, namelijk dat er nog geen vermenging is met het binnenlands reisverkeer. Ook bij internationaal vliegverkeer kon voor wat betreft intra-Schengen vluchten worden gecontroleerd. Op basis van paragraaf A3/2.4 konden alle personen, Nederlanders en niet-Nederlanders, waarvan kon worden aangenomen dat zij 'grensganger' zijn, worden gecontroleerd, ongeacht of er een verdenking van illegale binnenkomst of verblijf bestaat: "Een redelijk vermoeden over illegaal verblijf speelt bij deze vorm van toezicht geen rol."

3. Deze vorm van grenscontrole staat op gespannen voet met het verbod van binnengrenscontroles zoals neergelegd in artikelen 67 en 77 VWEU en 20 en 21 van de Schengengrenscore of Verordening 562/2006. Waar artikel 20 bepaalt dat de binnengrenzen in het Schengengebied zonder controles op iedere plaats kunnen worden overschreden, laat de laatstgenoemde bepaling de uitoefening van politiebevoegdheden in grensgebieden toe, echter alleen voor zover deze uitoefening maar niet het zelfde effect heeft als grenscontroles. De maatregelen mogen daarom, volgens artikel 21, geen grenstoezicht tot doel hebben, moeten gebaseerd zijn op algemene politie-informatie en -ervaring met betrekking tot mogelijke bedreigingen van openbare veiligheid en moeten met name gericht zijn op de bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit. Daarnaast moeten de maatregelen anders worden gepland en uitgevoerd dan de systematische controles van de buitengrenzen en moeten zij op basis van controles ter plaatste worden uitgevoerd.

Toegegeven, al met al geen heldere en eenduidig toe te passen criteria, maar gelukkig bood het HvJEU met de *Melki & Abdeli* uitspraak van 22 juni 2010 wat meer duidelijkheid (C-188/10 en C-189/10, JV 2010/458, m.nt. P. Boeles, ve10000918). In dit arrest ging het om de toepassing van Franse binnengrenscontroles, meer specifiek een regeling op basis waarvan Franse politieautoriteiten (identiteits-)controles mochten uitvoeren binnen een gebied van 20 kilometer langs de landsgrens met een andere Schengenlidstaat. Het Hof concludeerde, in antwoord op prejudiciële vragen van het Franse Cour de Cassation, dat artikel 67 lid 2 van het VWEU en de artikelen 20 en 21 van de Schengengrenscore zich verzetten tegen binnengrenscontroles wanneer deze plaatsvinden ongeacht het gedrag van de betrokkene en los van specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat en zonder dat de betreffende regeling voorziet in waarborgen om te voorkomen dat de uitoefening van de bevoegdheid in feite hetzelfde effect hebben als grenscontroles.

4. In Nederland leidde de *Melki & Abdeli* uitspraak tot meerdere procedures waarin de rechtmatigheid van de MTV-regeling werd aangevochten. Het leidde uiteindelijk tot de uitspraak van 28 december 2010 van de ABRvS, waarin de hoogste bestuursrechter oordeelde dat de toenmalige MTV-controles niet voldeden aan de waarborgen zoals geformuleerd door het HvJEU in de *Melki* zaak (LJN: BP0427, ve10002411). De Afdeling baseerde deze conclusie op het feit dat de wijze van uitoefening van MTV-controles niet in een wettelijk voorschrift was neergelegd en dat paragraaf A3/2.4 van de Vreemdelingen-circulaire 2000 geen nadere regels bood inzake de discretionaire bevoegdheid tot staandehouding. In latere beslissingen bepaalde de ABRvS nog dat de onrechtmatigheid van de MTV-controles ook gold voor controles van voetgangers en in treinen (12 januari 2011, LJN: BP0947, ve11000078 en BP0956, ve11000079).

5. Naar aanleiding van deze uitspraak ontwierp de regering een nieuwe regeling om de gebreken in de MTV-controles te repareren: het huidige artikel 4.17a van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Besluit van 31 mei 2011, Stb. 2011, 262, inwerking per 1 juni 2011, ve11001256). Op basis van deze regeling mogen personen na grensoverschrijding nog uitsluitend staande worden gehouden in het kader van toezicht op vreemdelingen en 'op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding.' Ook biedt de regeling nadere regels met betrekking tot de frequentie van het toezicht: dit kan 'ten hoogste negentig uur per maand en ten hoogste zes uur per dag' en in het kader van dit toezicht wordt slechts 'een deel van de passerende vervoermiddelen stilgehouden.' Controles in treinen mogen tot 30 minuten rijden van de grens plaatsvinden, hierbij worden maximaal twee treinen per dag per traject en maximaal acht treinen per dag onderzocht, en dan nog eens 'per trein maximaal twee coupés'. Afgezien van het feit dat een dergelijke normering nogal ingewikkeld lijkt om uit te voeren, bieden zij nog steeds weinig concrete criteria om te bepalen in welke omstandigheden en ten aanzien van welke personen controles mogen worden uitgevoerd (zie ook Ine Avontuur, Mobiel toezicht aan de binnengrenzen van Schengen na 'Melki en Abdeli', A&MR 2011, nr. 10, p. 446-452, ve11003173). Integendeel, de regeling breidt de controlebevoegdheden ook nog eens verder uit. Zo is MTV toegestaan 'op wegen en vaarwegen in een gebied tot twintig (onderlijning EB) kilometer vanaf de gemeenschappelijke landgrens met België of Duitsland': dit was zoals we hierboven zagen drie kilometer. Daarnaast wordt in artikel 4.17a bepaald dat het toezicht 'in beperkte mate kan worden uitgevoerd met het oog op het verkrijgen van informatie over dergelijk illegaal verblijf': wat mijn inziens een nieuw en ruim in te vullen doel van controle is.

6. Hoewel door lagere rechters al snel werd uitgesproken dat ook de regeling in artikel 4.17a onvoldoende waarborgen biedt en in strijd is met het Unierecht, besloot de ABRvS anders. In drie parallelle uitspraken van 20 oktober 2011 (JV 2012/40, ve11002526, 41, ve11002565 en 42, ve11002564, met noot P. Boeles, ve11002562) stelde de hoogste bestuursrechter vast dat artikel 4.17a Vb 2000 voldoet aan de in het *Melki & Abdeli* arrest gestelde eisen. De Afdeling concentreerde zich met name op de in de nieuwe regeling van

juni 2011 aangebrachte beperkingen op de intensiteit en frequentie van de controles. De Afdeling verwierp daarbij de stelling dat ook artikel 4.17a geen nader criterium geeft met betrekking tot het gedrag en specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat. Ook verwijst de Afdeling naar artikel 50 lid van de Vw 2000 op grond waarvan voor staandehouding ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf is vereist. Opmerkelijk is, zoals Boeles ook in zijn noot bij deze uitspraken aangeeft, dat de bestuursrechter uitsluitend naar de nationale bepaling kijkt, in plaats van te toetsen of deze dan wel in overeenstemming met het Europese recht is. Anders dan de rechtbank in dezelfde zaak, ziet de Afdeling, dan ook geen grond voor het oordeel dat artikel 4.17a Vb 2000 niet aan de eisen van het *Melki & Abdeli* arrest zou voldoen.

7. Met de hier gepubliceerde uitspraak gaat de strafkamer van het Hof Den Bosch lijnrecht in tegen de uitspraak van de Afdeling (dergelijke tegenstellingen tussen 'verschillende' rechters ontstaan wel vaker: denk aan de SGP zaak). Hoe komt het Hof nu, anders dan de Afdeling, tot de conclusie dat de nieuwe MTV-regeling wél onrechtmatig is? Het Hof formuleert hiertoe drie criteria ter vaststelling van wanneer sprake is van grenscontrole, waarvan in ieder geval twee criteria direct geïnspireerd lijken te zijn op het door de verdediging in deze zaak ingebrachte advies van P. Boeles van 2 april 2012. In dit advies (migratieweb: ve12001036) concludeert Boeles dat de huidige regeling van het MTV in strijd is met de EU regelgeving: kort gezegd komt zijn oordeel er op neer dat de huidige vorm van binnengrenscontrole nog steeds het effect heeft van grenscontrole, zoals eerder verboden door het HvJEU in de *Melki*-zaak. Daarnaast stelt Boeles vast dat het 'sturende kader' van artikel 4.17a extreem vaag is en daarmee ook in strijd met het rechtszekerheidsvereiste.

Het Hof formuleert de volgende drie criteria om vast te stellen of binnengrenscontroles het zelfde effect hebben als (verboden) grenscontroles. Dit zou het geval zijn als: 1) de bevoegdheid niet is gebaseerd op concrete feiten en omstandigheden die een vermoeden van illegaal verblijf opleveren, maar het karakter heeft van een controlebevoegdheid 2) de controlebevoegdheid uitsluitend wordt uitgeoefend wegens de voorgenomen of daadwerkelijke overschrijding van de binnengrenzen en 3) de controle is gericht op het vaststellen of is voldaan aan de voorwaarden voor het binnenkomen of verlaten van het grondgebied van de betreffende lidstaat. Deze criteria toepassend op de onderhavige zaak, stelt het Hof ten eerste vast dat de uitgeoefende bevoegdheid niet was gebaseerd op concrete feiten en omstandigheden die een vermoeden van illegaal verblijf opleveren. Dit blijkt volgens het Hof ondermeer uit het feit dat artikel 4.17a van het Vreemdelingenbesluit 2000 direct gerelateerd is aan de artikelen 50 en 51 van de Vreemdelingenwet 2000 en een aanvullende basis biedt voor bevoegdheden waarvoor geen concreet vermoeden van illegaal verblijf is vereist. Daarnaast stelt het Hof vast dat de MTV-controles 'buitengewoon systematisch van opzet zijn'. De wijze waarop de controle wordt voorbereid, met een gezamenlijke briefing, de systematische taakverdeling tussen selecteurs, die de te controleren personen en voertuigen uit het grensverkeer selecteren, en controleurs, die vervolgens de papieren van de geselecteerde personen controleren, en de methodische registratie van de controles wijzen alle, aldus het Hof, in de richting van systematische controles. In de zaak zelf, zo oordeelt het Hof, bleek noch uit het dossier van de Koninklijke Marechaussee, noch uit de verklaringen van de betrokken ambtenaren dat, de controles op een concreet vermoeden van illegaal verblijf waren gebaseerd.

Met betrekking tot het tweede criterium herleidt het Hof uit het proces-verbaal van de betrokken ambtenaren, dat de MTV-controles uitsluitend waren gericht op 'grensgangers', dus enkel werden uitgeoefend wegens de overschrijding van de binnengrenzen, in dit geval de Duits-Nederlandse grens. Het Hof hecht daarbij geen waarde aan de door de Koninklijke Marechaussee aangevoerde omstandigheden van deze casus, namelijk dat het voertuig een buitenlands kenteken had, dat er meerdere personen in een voertuig zaten, het voertuig zwaar beladen was en dat er personen met een niet-Westers uiterlijk in het voertuig zaten. Deze omstandigheden maken volgens het Hof niet dat sprake was van een objectieveerbare aanleiding, anders dan de grensoverschrijding, om tot staandehouding en onderzoek van het voertuig over te gaan. Interessant is de vergelijking die het Hof maakt met normale grenscontroles: ook dan wordt volgens het Hof doorgaans 'slechts een deel van het

grensverkeer geselecteerd om aan een daadwerkelijke controle te worden onderworpen en kan het overige verkeer ongemoeid doorrijden, en is deze selectie afhankelijk van de doorgaans niet te objectiveren indicatoren' zoals het 'Fingerspitzengefühl' van de selecterende grenswacht.

Het Hof herleidt uit de opmerkingen gemaakt bij het tweede criterium ook het antwoord op de vraag of aan het derde criterium is voldaan: namelijk of de controle is gericht op het vaststellen of aan de voorwaarden voor het binnenkomen of verlaten van het grondgebied van de betreffende lidstaat is voldaan. De vaststelling dat de controle werd uitgeoefend in verband met overschrijding van de grens, gecombineerd met het doel van het Mobiel Toezicht Veiligheid, namelijk bestrijding van illegaal verblijf, noopt volgens het Hof ook tot de conclusie dat de controle illegale immigratie beoogde tegen te gaan en derhalve was gericht op 'het vaststellen of is voldaan aan de voorwaarden voor, met name, het binnenkomen van het Nederlandse grondgebied.' Concluderend stelt het Hof vast dat hier sprake is van een naar Unierecht ongeoorloofde grenscontrole: toetsing naar Nederlands recht, waaronder de Vreemdelingenwet 2000, acht het Hof niet meer nodig.

8. De vaststelling dat het uitgeoefende MTV toezicht onrechtmatig is, leidt tot uitsluiting van het bij deze controle vergaarde bewijsmateriaal. In het onderhavige proces werden de verdachten vervolgd wegens mensensmokkel op basis van artikel 197a Wetboek van Strafvordering. Op basis van artikel 359a lid 1 (a) van het Wetboek van Strafvordering mogen rechters materiaal wat door middel van vormverzuim bij het voorbereidend onderzoek is verkregen als bewijs uitsluiten. Het Hof past deze bepaling toe en handhaaft de uitspraak van de rechtbank Maastricht waarin de verdachten, van Congolese nationaliteit en met een geldige verblijfstitel in België, al eerder waren vrijgesproken. Over het algemeen is de strafrechter echter terughoudend met het uitsluiten van onrechtmatig verkregen bewijs. Zoals ook het Hof zelf vaststelt: 'in zijn algemeenheid geldt dat bewijsuitsluiting als rechtsgevolg niet al te lichtvaardig moet worden toegepast'. In 2004 heeft de Hoge Raad een standaard uitgezet door te bepalen dat enkel sprake kan zijn van bewijsuitsluiting wanneer een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel 'in aanzienlijke mate is geschonden' (HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376 met noot Ybo Buruma). In deze uitspraak formuleerde de Hoge Raad drie factoren om vast te stellen welke rechtgevolgen aan vormverzuim moeten worden verbonden. Als eerste factor geldt 'het belang dat het geschonden voorschrift dient'. De tweede factor is 'de ernst van het verzuim' waarbij de omstandigheden waaronder het verzuim is begaan, als ook de mate van verwijtbaarheid van het verzuim, moeten worden meegewogen. De derde factor betreft 'het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt'. Hierbij is van belang of en in hoeverre de verdachte door het verzuim daadwerkelijk in zijn verdediging is geschaad. Kortom er dient sprake te zijn van een vormverzuim waarbij de met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan.

9. Hierboven verwees ik al naar de arresten van 2011 van het Hof Den Bosch inzake de rechtmatigheid van MTV op basis van de oude regeling in de Vreemdelingen-circulaire (4 juli 2011, LJN: BR0237, 235, 234, ve11002127 en ve11001613). Hierin gaf het Hof al aan dat deze regels van bewijsuitsluiting ook van toepassing kunnen zijn op materiaal dat in strijd met bestuursrechtelijke bevoegdheden is verkregen. Voor wat betreft de toepassing van de MTV stelde het Hof vast dat sprake was van een 'aanzienlijke schending van een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel' omdat de Europeesrechtelijke norm van vrij verkeer van personen was geschonden, waarbij het ging om belangrijke rechtswaarborgen en ingrijpende bevoegdheden. Dit belang werd vervolgens afgewogen met het maatschappelijk belang bij de opheldering van strafzaken, waarbij het Hof onderscheid maakt naar soort delict. Het maatschappelijk belang van vervolging en bestraffing op basis van artikel 197 WvSr, strafbaar verblijf tijdens ongewenstverklaring, acht het Hof bijvoorbeeld niet groot genoeg om het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal toe te laten. De verdenking van 'mensensmokkel' op basis van artikel 197a WvSr, wordt in 2011 wel als een zeer ernstig misdrijf beschouwd: het maatschappelijk belang bij de opheldering van dit soort misdrijven is volgens het Hof zodanig groot dat het geschonden recht van de verdachte



‘geen doorslaggevende rol behoort te spelen bij het verbinden van een sanctie aan het vormverzuim’.

10. De reden dat in de onderhavige uitspraak van mei 2012, de verdachte ondanks de voorliggende vervolging op basis van artikel 197a WvSr wél wordt vrijgesproken, ligt volgens het Hof in het feit dat bij de vervolging onderscheid moet worden gemaakt tussen ernstige en minder ernstige vormen van mensensmokkel. Bij ernstige vorm van mensensmokkel moet sprake zijn van georganiseerde criminaliteit met ernstige gevolge voor de openbare orde en de personen die slachtoffer zijn van het delict. Nu in de onderhavige zaak, volgens het Hof niet is gebleken van een ‘ernstige variant’, dient het belang van de handhaving van het recht van de Europese Unie te prevaleren boven het maatschappelijk belang bij bestraffing van de verdachte. Deze conclusie is mijn inziens relevant om dat deze een basis biedt om bewijsmateriaal dat in strijd met het recht op privé leven of regels van gegevensbescherming is verzameld of buiten de strafrechtelijke vervolging om, vaker uit te sluiten als strafrechtelijk bewijs. De door het Hof gestelde norm zou rechters verplichten het belang wat met de genoemde rechtsnormen wordt beschermd steeds expliciet af te wegen tegen het belang van de vervolging.

11. Ik noemde in de inleiding van deze annotatie, de uitspraak van het Hof Den Bosch een ‘tussenstop’ omdat het laatste woord over de vraag of de regeling en toepassing van MTV in overeenstemming is met het Europese recht nog niet is gezegd. Al op 7 februari 2012 zijn door de Rechtbank Roermond, sector strafrecht, op basis van artikel 267 VWEU prejudiciële vragen gesteld aan het HvJEU met betrekking tot de rechtmatigheid van de Nederlandse MTV-controles (JV 2012/134, LJN: BV6172, ve12000429). De rechtbank Roermond wil in de eerste plaats weten of artikel 4.17a van het Vreemdelingenbesluit 2000 in strijd is met het verbod op grenscontroles respectievelijk op aan grenscontroles gelijk te stellen controles als bedoeld in artikel 20 en 21 van de Schengengrenscore. Ten tweede vraagt de rechtbank of een beroep hierop ook toekomt aan niet-EU burgers danwel personen die geen verblijfstitel in een lidstaat van de EU hebben. Daarnaast heeft uiteindelijk ook de ABRvS zelf, wellicht aan het twijfelen gebracht door de uitspraak van het Hof, op 4 juni 2012 de volgende prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJEU (LJN: BW7489, opgenomen in deze JV, ve12001304):

1. Moet artikel 21 Schengengrenscore (SGC) aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de uitoefening van een nationale bevoegdheid als verleend in art. 50 Vw 2000 en nader uitgewerkt in art. 4.17a Vb 2000, om in gebieden achter de binnengrenzen controles op personen uit te voeren, teneinde na te gaan of deze voldoen aan de in de lidstaat geldende vereisten voor rechtmatig verblijf?

2a. Staat art. 21 SGC eraan in de weg dat nationale controles, zoals controles bedoeld in art. 50 Vw 2000, worden uitgevoerd op basis van algemene informatie en ervaringsgegevens over illegaal verblijf van personen ter plaatse van de te houden controle als bedoeld in art. 4.17a, lid 2 Vb 2000, of dienen bij de uitvoering van dergelijke controles concrete aanwijzingen te bestaan dat een te controleren individuele persoon illegaal in de betreffende lidstaat verblijft?

2b. Verzet art. 21 SGC zich ertegen dat een dergelijke controle wordt uitgevoerd met het oog op het verkrijgen van de onder a bedoelde algemene informatie en ervaringsgegevens over illegaal verblijf, indien dit in beperkte mate gebeurt?

3. Moet art. 21 SGC aldus worden uitgelegd dat met het inperken van de controlebevoegdheid op een wijze als omschreven in een wettelijke regeling als art. 4.17a Vb 2000, in voldoende mate is gewaarborgd dat een controle feitelijk niet het in art. 21 SGC verboden effect van een grenscontrole kan hebben?

12. Opvallend is dat de Afdeling in zijn vragen, niet alleen de regeling van artikel 4.17a Vb 2000 betreft, maar ook artikel 50 Vw 2000 zelf. Daarnaast zullen de antwoorden van het HvJEU op bovenstaande vragen niet alleen van belang zijn voor de toepassing van artikel 4.17a Vb 2000, maar ook voor de Nederlandse plannen inzake het gebruik van cameratoezicht aan de binnengrenzen (TK 2011-2012, 19637, nr. 1485, ve12000185). Gepresenteerd onder de modieuze naam @migo-boras (afkorting van ‘mobiel informatie gestuurd optreden- better operational result and advanced security’) zullen met dit systeem op 15 vaste locaties op permanente basis camera’s worden opgesteld ter uitvoering van het

vreemdelingentoezicht. Dit toezicht vindt, aldus de toelichting, plaats binnen 20 km van de binnengrenzen, 'ten hoogste' 90 uur per maand en zes uur per dag. De gegevens worden geanonimiseerd opgeslagen en de naar aanleiding van deze ingewonnen gegevens zullen enkel 'op een later moment' door de Koninklijke Marechaussee in het kader van het vreemdelingentoezicht worden gebruikt. Hoewel bij deze analyse geen tot personen te herleiden gegevens worden gebruikt, kunnen de gemaakte risicoprofielen (bijvoorbeeld witte busjes uit land X en regio Y die 's nachts in colonne rijden, kunnen duiden op transport van illegalen richting de kassen van het Westland) vervolgens wel gericht ter opsporing worden gebruikt bij een MTV- actie met behulp van dezelfde camera's. Ook kan volgens de toelichting op basis van zogenaamde Quick Alerts met dit systeem op basis van een bepaald kenteken gericht naar voertuigen worden gezocht: dit betreft volgens de toelichting geen 'koppeling van bestanden maar het geautomatiseerd vergelijken en in combinatie doorzoeken van gegevens' (zie de antwoorden van Minister Leers van 7 februari 2012 op vragen van de Europese Commissie, TK 2011-2012, 19637, nr. 1492, ve12000405). De door de Afdeling gestelde vragen bieden ruimte om ook de rechtmatigheid van deze plannen te beoordelen.

13. De uitspraak van het Hof Den Bosch biedt een kritische en welkome analyse van wanneer controles aan de binnengrenzen in feite niets anders zijn dan gewone, bij het Unierecht verboden, grenscontroles. Het Hof hanteert daarbij een strengere toets dan de de ABRvS. Het siert de Afdeling echter dat deze nu de bovengenoemde vragen aan het HvJEU heeft voorgelegd en dat dit ook via de prejudiciële spoedprocedure (PPU) is gedaan: zo hoeven we gelukkig niet lang te wachten op het antwoord uit Luxemburg.

**Evelien Brouwer**

Universiteit Utrecht